



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**“DERECHO DEL PADRE BIOLÓGICO A DESPLAZAR
LA FILIACIÓN PRESUNTA DEL HIJO MATRIMONIAL”**

Para Optar el Título de Abogado

Autor:

ARCE SANCHEZ, Ciro Dagnny.

Asesor Temático:

HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian Arturo

Asesor Metodológico:

LUDEÑA GONZÁLEZ, Gerardo.

Lima-Perú

2012

DEDICATORIA

A Dios por iluminar y guiar mi camino, en especial a mis padres por el apoyo constante, sus enseñanzas, y su entrega y sacrificio, que en conjunto han permitido que pueda concluir la carrera de Derecho que tanto me apasiona y motiva a seguir estudiando e investigando.

AGRADECIMIENTO

*A los Docentes de la Universidad
César Vallejo, por compartir su
sabiduría y guiarnos a través de
nuestra formación como
profesionales del Derecho.*

PRESENTACIÓN

Señores del respetable jurado, la presente tesis para optar el título de abogado, tiene como objeto de estudio el reconocimiento del hijo de mujer casada y en qué medida el padre biológico puede ejercer la acción de desplazamiento de la filiación presunta del hijo matrimonial, teniendo en consideración los derecho a la identidad, verdad biológica y a conocer a los padres, derechos que tienen preferencia por el principio del interés superior del niño, en el supuesto fáctico de la separación de la mujer casada.

En ese contexto, la tesis está conformada por tres capítulos; en el primero, se describe el planteamiento problemática en el contexto social y jurídico actual, bajo la pertinencia en el tiempo, objetivos, hipótesis, variables, con técnicas e instrumentos, siendo el tipo de investigación cualitativa; toda vez, que se representa, el análisis del por qué, el problema jurídico causa la afectación a los derechos fundamentales; en el segundo capítulo, se ha establecido los antecedentes de la investigación, seguido del marco histórico, bases doctrinarias y marco conceptual, con la selección de temas en jerarquización para una mayor ilustración y fácil entendimiento de las instituciones glosadas; en el tercer capítulo, se realiza la interpretación de los resultados donde se analiza y valora la fuente documental, las entrevistas a los expertos informantes, marco normativo y comparado, contrastada con los capítulos precedentes.

Una vez efectuado el estudio, análisis y la valoración jurídica, con relación al problema planteado, nos permite arribar a una conclusión y consecuentemente el aporte para el adecuado establecimiento de la filiación jurídica a la verdad biológica, bajo la ponderación de los principios rectores de la filiación.

RESUMEN

La regulación normativa que establece el Código Civil, impide que el padre biológico pueda desplazar la filiación presunta, cuando el marido no ha contestado la paternidad, entonces, en qué medida los artículos se pueden dejar de aplicar para que no se afecte los derechos fundamentales del padre biológico y de su hijo, derechos que son recíprocos entre sí, asimismo, dicho cuerpo normativo obstaculiza que el padre biológico pueda acreditar el vínculo jurídico; por lo tanto, la presente tesis, tiene como objetivo demostrar que la regulación del reconocimiento del hijo de la mujer casada, se debe dejar aplicar por vulnerar los derechos fundamentales, así como excluir la presunción de la paternidad y establecer que el inciso 6) del Artículo 402 del C.C., son un obstáculo y vulneran los derechos fundamentales, mientras no se han modificados. En consecuencia, ha sido necesario realizar la presente tesis, bajo un estudio cualitativo, con la recolección de datos de manera integral, los que han sido obtenidos del Distrito Judicial de Lima, siendo descriptivo por cuanto señala conceptos, clasificaciones, opiniones e informaciones proporcionadas por especialistas del derecho, con la utilización de los siguientes instrumentos; preguntas guía, cuestionario de entrevistas, matriz de operacionalización de variables, matriz sintético de dimensiones e indicadores y Matriz de consistencia.

Lo cual, nos ha permitido arribar a que la regulación de la filiación del hijo de mujer casada, cuando el marido que se encuentra separado no ejercita la acción de negación sabiendo que el hijo nacido dentro de su matrimonio no es suyo, impide al padre biológico el poder accionar siguiendo una interpretación de las normas referentes a este tema, y consecuentemente vulnera los derechos fundamentales del niño, es por tal, motivo que la presunción de la paternidad debe ser excluida dejando de aplicar algunos artículos que regulan la filiación conforme se aprecia de la jurisprudencia, siendo entonces necesario la modificación de las dichas normas con el fin que al menor se le brinde garantía y protección a sus derechos fundamentales.

Palabras Clave: Derechos del padre biológico, Acción de Desplazamiento, presunción de paternidad e hijo matrimonial.

ABSTRACT

The regulation of norms established by Civil Code prevents the biological father alleged filiation can move when the husband's paternity has not answered, then, the extent to which items can no longer apply to not affect the fundamental rights of biological father and his son, rights are reciprocal to each other, also hinders the regulatory body that the biological father can establish a legal relationship, therefore, the present thesis aims to demonstrate that regulation of the recognition of the son of married women should be allowed to apply for violating the fundamental rights and exclude the presumption of paternity and establish that subsection 6) of Section 402 of the CC, are an obstacle and violate fundamental rights, while not been modified. It has therefore been necessary to this thesis, under a qualitative study with data collection holistically, which have been obtained from the Judicial District of Lima, with descriptive notes because concepts, classifications, opinions and information provided by legal specialists, with the use of these instruments, guiding questions, guest interviews, operationalization of variables matrix, synthetic matrix and matrix dimensions and indicators of consistency.

Which, has enabled us to reach the regulation of paternity of the child of a married woman, when the husband is not exercised separately denial action knowing that the child born within marriage is not his biological father prevents driving power following an interpretation of the rules concerning this issue, and thus violates the fundamental rights of the child, by such reason that the presumption of paternity should be excluded by not applying some articles governing filiation as seen in jurisprudence, making it necessary to amend the rules to those that the child will provide security and protection of their fundamental rights.

Keywords: biological father's rights, scrolling action, presumption of paternity and child marriage.

INDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
PRESENTACIÓN.....	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT	vi
INTRODUCCIÓN	xii
CAPITULO I:	
PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN	
1. Planteamiento del Problema:	1
2. Formulación del Problema:	4
2.1. Pregunta General de la Investigación:	5
2.2. Preguntas Específicas de la Investigación:	5
3. Objetivos de la investigación.....	5
3.1. Objetivo General:	5
3.2. Objetivo Específico:	5
4. Justificación e Importancia del Estudio:.....	6
4.1. Justificación Práctica:	6
4.2. Justificación Teórica.	7
4.3. Justificación metodológica.	8
4.4. Justificación Legal:.....	9
5. Delimitación:	10
5.1. Objeto del Estudio:.....	10
5.2. Delimitación Temporal:.....	10
5.3. Delimitación Espacial:	10
5.4. Limitaciones:	10
6. Hipótesis:.....	11
6.1. Hipótesis General:	11
6.2. Hipótesis específica:	11
7. Variables:.....	12
Variable Independiente:.....	12
Variable dependiente:.....	12
8. Operalización:.....	12

9.	Paradigma	15
9.1.	Paradigma de la investigación:.....	15
9.2.	Definición Conceptual:	15
9.3.	Definición Operacional:.....	16
10.	Dimensiones e Indicadores:	17
10.1.	Con relación al Derecho Constitucional:	17
10.2.	Con relación al derecho civil y procesal civil.	17
11.	Tipo de Investigación:	17
11.1.	Tipo de investigación Histórico Jurídico:.....	18
11.2.	Tipo de investigación Jurídico Descriptivo:	18
11.3.	Tipo de investigación Jurídico Comparado.-	18
11.4.	Tipo de Investigación Correlacional.-	18
12.	Nivel de Investigación:	18
12.1.	Estudios Descriptivos:	19
13.	Diseño de la Investigación:.....	19
14.	Métodos de la Investigación:	20
15.	Población, Muestra y Muestro.....	22
15.1.	Población.....	22
15.2.	Muestra.	22
15.3.	Muestreo.....	22
16.	Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos:	23
16.1.	Análisis del Registro Documental:.....	23
16.2.	La Entrevista a Profundidad:	24
16.3.	Análisis del Marco Normativo:	24
16.4.	Análisis del Marco Comparado:	24
17.	Plan de Análisis de Información.	24
18.	Forma de Análisis de las Informaciones.....	25
19.	Instrumentos.....	25
 CAPÍTULO II		
MARCO TEÓRICO		
	ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN:	27
A.	En el Sistema Internacional.	27
B.	En el Sistema Nacional:	37

MARCO HISTÓRICO.....	48
Antecedentes en el Establecimiento de la Filiación y la Presunción Pater is est:.....	48
1. La Filiación y la Presunción de Paternidad en la Antigua Roma.....	49
2. La Filiación a partir del Código de Napoleón.....	52
3. En el Perú.....	57
El Sistema de Presunciones “Pater is est” y su Trascendencia a lo largo de la Regulación de la Filiación:	59
Teorías de la presunción de paternidad:.....	60
A. Teoría “Dominical” o por Derecho de Accesión.	60
B. Teoría de la Cohabitación y de Fidelidad Matrimonial:	61
C. Teoría de la Cohabitación Causal:	62
D. La teoría Basada en la Autoridad y Vigilancia del Marido:.....	63
E. Teoría Sociológica.....	64
F. Teoría voluntarista de COLIN.	65
4. La Teoría Formalista de CICU.	66
BASES TEORICAS Y DOCTRINARIAS.....	68
El Derecho a la Identidad y la Filiación.....	68
1. La institución de la Filiación.	68
Definición.	68
2. Derecho a la Identidad y la Verdad Biológica en un Estado Constitucional de Derecho y el Interés Superior del Niño.	70
a) El derecho a la identidad y su contenido.	71
Contenido del Derecho a la Identidad.	73
b) La verdad biológica como derecho y principio:.....	75
c) El Interés Superior del Niño y el derecho a la identidad.....	78
3. El derecho fundamental del niño a conocer a sus padres biológicos.	83
4. Acciones de emplazamiento y desplazamiento de la filiación y el derecho a la Identidad:	86
4.1. Acción de Emplazamiento.....	91
El Proceso Judicial de la Filiación (declaración judicial de reconocimiento extramatrimonial):	91
4.2. Acción de Desplazamiento.	95
5. La prueba de ADN, en la actualidad en la investigación de filiación y su importancia. .	96
El desplazamiento de la filiación del hijo de la mujer casada:	97

1.	Derecho del Padre Biológico para Desplazar la Filiación Presunta.	98
2.	Derecho de acción y la paternidad responsable entre otros derechos del padre biológico vulnerados.	100
3.	La Presunción de la Paternidad del Hijo Matrimonial en el actual Código Civil.	101
	El papel actual de la presunción de la paternidad.	109
4.	El reconocimiento del hijo de la mujer casada.	111
5.	Análisis de la jurisprudencia en la filiación del hijo de la mujer casada.....	116
i.	Jurisprudencia nacional:.....	116
ii.	Jurisprudencia internacional:.....	126
	MARCO CONCEPTUAL	129
	Derecho a la identidad.	129
	Verdad biológica.....	129
	Derecho a conocer a los padres.	130
	Filiación. 130	
	Presunción de paternidad “pater is est”.	131
	Reconocimiento.	131
	Parentesco:.....	131
	Título y estado de familia.	132
	GLOSARIO DE TERMINOS	133
	CAPITULO III. INTERPRETACION Y RESULTADOS.	136
	CONCLUSIONES	169
	RECOMENDACIONES	175
	APORTE.....	177
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	179
	ANEXOS	

ÍNDICE DE CUADROS

MATRIZ DE OPERALIZACIÓN.....	14
MÉTODOS.....	21
ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL:.....	137
ENTREVISTAS A PROFUNDIDAD:	143
MARCO NORMATIVO	155
ANÁLISIS DE MARCO COMPARADO:	159
DISCUSIÓN.....	166
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	185

INTRODUCCIÓN

La familia destaca como pieza fundamental dentro de la organización del Estado, porque constituye la unidad básica de la sociedad, teniendo en consideración que es un grupo de personas unidas por vínculos de parentesco, ya sea consanguínea, por matrimonio o adopción que viven juntos por un período indefinido de tiempo. Es así, que por su valor se le ha dotado de derechos fundamentales, para su preservación y protección.

En la familia encontramos diversas instituciones que regula el derecho, es el caso como por ejemplo la filiación, su trascendencia se remonta a la Roma antigua. En aquella época se manifestaba a través de la voluntad del padre y en el caso de la madre por el parto, luego con el inexorable paso del tiempo ha asumido cambios al ser positivizada, con el avance de la sociedad.

La presente tesis, gira en torno a la regulación del reconocimiento del hijo de la mujer casada, donde se evidencia la presencia del principio favor legitimatis, el cual extiende la protección de la familia, a través de la presunción de la paternidad, sin considerar el supuesto de la separación de los cónyuges, donde el padre biológico ostenta la posesión de estado de familia, y acude a la vía judicial a que se le reconozca su derecho como tal, dicha acción está condicionada a que el presunto padre realice la contestación de la paternidad, lo cual genera un grave problema si no lo realiza, afectado los derecho a la identidad, verdad biológica, a desarrollarse en un hogar y a una vida familiar,

Los derechos que se encuentran presentes en la institución de la filiación, el que alcanza mayor relevancia es el derecho a la identidad, el mismo que está estrechamente relacionado a la verdad biológica, y al recurrir a la presunción de paternidad el cual opera cuando el hijo nace dentro del matrimonio o dentro de los trescientos días a la disolución del vínculo matrimonial, se supone como padre al marido, ahora cabe preguntarnos *¿Qué sucedería en el supuesto que, el hijo no sea del marido y éste no realice la acción de contestación de la paternidad?*

Ciertamente la presunción de paternidad no otorga seguridad jurídica familiar en todos los casos, motivo por el cual, es conveniente que sea excluido en el caso de infidelidad y cuando la mujer aún casada se encuentre separada de su marido, principalmente cuando el padre posee estado de familia, vale decir, para la protección de los derechos fundamentales, siempre que no afecte el derecho a la identidad sociológica. En consecuencia, el Juez en el supuesto planteado, tiene que optar por la valoración de los hechos en concreto para permitir la acción de desplazamiento y realización de la prueba de ADN; en ese sentido, bajo lo expuesto gira la presente investigación para establecer en qué medida es posible dejar de aplicar los artículos glosados.

Cabe precisar que el problema planteado e investigado, no sólo se ha presentado en nuestro país, también lo hace en el derecho comparado, es por ello que además analizaremos y citaremos doctrina de algunos países, con el único fin de encontrar un mecanismo apropiado frente al proceso de reconocimiento del hijo de la mujer casada el cual para nosotros sólo se logra mediante la exclusión de la presunción de la paternidad en el supuesto planteado y la inaplicación de algunas normas.

Bajo dichas premisas, resulta oportuno mencionar que la presente tesis, está estructurada en tres capítulos; el primero se caracteriza por definir el problema, los objetivos, hipótesis, variables, el diseño, método de la investigación y los instrumentos; en el segundo capítulo, se describe y analiza los antecedentes, teorías, doctrina y jurisprudencia, bajo el método argumentativo, y finalmente, en el último capítulo, se caracteriza por el análisis e interpretación de los instrumentos utilizados contrastados con la doctrina y la jurisprudencia.